

República de Colombia
Tribunal Administrativo de Antioquia



Sección Primera de Oralidad
Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Cruz Riaño

Medellín, veintiséis (26) de abril de dos mil trece (2.013)

ACCIÓN	CONSULTA INCIDENTE DESACATO DE SENTENCIA DE TUTELA
DEMANDANTE	OVIDIO DE JESÚS RESTREPO HENAO
DEMANDADO	COLPENSIONES
RADICADO	05001 33 31 029 2012 0457
DECISIÓN	CONFIRMA SANCIÓN
AUTO Nº	90

Pasa esta Sala a resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta del auto del 17 de abril de 2013, por medio del cual el Juzgado Veintinueve Administrativo del Circuito de Medellín sancionó al Dr. Pedro Nel Ospina Santamaría representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, con multa equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dentro del trámite incidental por el desacato de la orden dada en el fallo de tutela proferido por el Juzgado de primera instancia, el catorce (14) de enero de 2013, en virtud de la acción promovida por la señora Carolina Mazo Chica como apoderada del señor Oviedo De Jesús Restrepo Henao.

1. ANTECEDENTES

Mediante sentencia del 14 de enero de 2012, el Juzgado Veintinueve Administrativo del Circuito de Medellín concedió el amparo al derecho fundamental de petición del señor Oviedo De Jesús Restrepo Henao y, en consecuencia, ordenó al Instituto de Seguros Sociales en liquidación y a la Fiduciaria La Previsora S.A., como entidad encargada de la liquidación del ISS para que en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de la decisión, comunique a Colpensiones el contenido del fallo y le suministre los soportes y documentos necesarios que aún se encuentren en su poder para que Colpensiones proceda a dar cumplimiento. En la misma providencia, ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, para que en el término de diez (10) días siguientes al recibo de los soportes y

documentos que para el caso le remita el Instituto de Seguros Sociales en liquidación, de respuesta clara, concreta, oportuna y de fondo al recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por el señor Oviedo De Jesús Restrepo Henao, el 15 de agosto de 2012.

El día 14 de febrero de 2013, el señor Ovidio de Jesús Restrepo Henao, por medio de apoderada, presentó incidente de desacato, señalando que a la fecha no se ha dado cumplimiento al fallo de tutela de primera instancia, en el cual se ordeno que en el término de 48 horas, decida de fondo la corrección de la historia laboral del accionante. (folio 1).

El 15 de febrero de 2013, el Juzgado Veintinueve Administrativo del Circuito de Medellín, requirió al Dr. Felix Hernando Gómez (Representante legal del Fiduciaria la Previsora S.A. liquidador Seccional para Antioquia del Instituto de Seguros Sociales en liquidación) y al Dr. Juan José Lalinde Suárez (Representante legal de la Fiduciaria, la Previsora S.A. liquidador nacional del Instituto de Seguros Sociales en liquidación) y al Dr. Pedro Nel Ospina Santa María (Representante legal de Colpensiones), para que en su condición de representantes legales y como personas naturales, cumplan con el fallo de tutela para lo cual se dispuso un término de 48 horas.

El 5 de marzo de 2013, la Juez de primera dio apertura al incidente de desacato en contra del Dr. Felix Hernando Gómez (Representante legal del Fiduciaria la Previsora S.A. liquidador Seccional para Antioquia del Instituto de Seguros Sociales en liquidación), Dr. Juan José Lalinde Suárez (Representante legal de la Fiduciaria, la Previsora S.A. liquidador nacional del Instituto de Seguros Sociales en liquidación) y el Dr. Pedro Nel Ospina Santa María (Representante legal de Colpensiones), y ordenó de forma inmediata se diera cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado el día 14 de enero de 2013. (folios 14 y 15):

El 11 de marzo de 2013, la Fiduciaria La Previsora S.A., envió memorial dirigido al Juzgado de primera instancia, por medio del cual indicó que los archivos y aplicativos correspondientes a la historia laboral del señor Ovidio de Jesús Restrepo Henao, fueron entregados en su totalidad a Colpensiones el 31 de octubre de 2012, manifiesta que dicha entidad mediante escrito del 27 de noviembre de 2012, le comunicó al accionante que en un término no mayor al 18 de diciembre, recibirá respuesta de su petición. (folio 21).

Acompañado del mencionado memorial aportó escrito denominado “*TRAMITES RADICADOS EN EL ISS*” en donde se indica: “*ESTADO: Recibimos en su caso radicado y la información soporte. Este será resuelto teniendo en cuenta la fecha estimada para acceder a la pensión.*” (folio 22).

Entre los folios 23 a 31, se puede observar documento enviado por el Seguro Social en liquidación, por medio del cual indicó que no son competentes para realizar imputaciones y correcciones de historias laborales de los afiliados.

El día 21 de marzo de 2013, la apoderada del señor Oviedo de Jesús Restrepo, envió memorial, manifestando que a pesar de que se presentó incidente de desacato el día 14 de febrero de 2013, a la fecha no ha obtenido respuesta alguna con relación a la decisión de fondo sobre la corrección de la historia laboral del accionante. (folio 42).

2. DECISIÓN SANCIONATORIA

De acuerdo al trámite anteriormente señalado, el 17 de abril de 2013, el Juzgado Veintinueve Administrativo del Circuito de Medellín, se pronunció sancionando al Dr. Pedro Nel Ospina Santamaría, representante legal de Colpensiones, con multa equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dentro del trámite incidental por el desacato a la orden dada en el fallo de tutela proferido por ese Despacho, el 14 de enero de 2012, en virtud de la acción promovida por el señor Ovidio de Jesús Restrepo Henao.

Resaltó el *a quo* en sus consideraciones, que según se acreditó en el proceso, el expediente administrativo del tutelante fue remitido por parte del ISS en liquidación desde el pasado 31 de octubre de 2012 y Colpensiones hasta la fecha, no ha procedido a dar respuesta a la petición presentada por el accionante.

3. CONSIDERACIONES

El Decreto Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*”, dispone en su artículo 27 que, una vez que se profiera el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable de la amenaza o vulneración de los derechos

constitucionales fundamentales debe cumplirlo sin demora, y que si no lo hace dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, o en su defecto el tiempo que se haya estimado prudente, el juez se dirigirá al superior de aquél y lo requerirá para que lo haga cumplir y le abra el correspondiente procedimiento disciplinario, so pena de que si no procede en esa forma también se abra proceso contra dicho superior.

Además, la citada disposición establece que el juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan la sentencia y que, en todo caso, aquél establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá competencia hasta que quede restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

Por su parte, el artículo 52 del Decreto 2591 de 1.991, prescribe lo siguiente en relación con el trámite del incidente de desacato:

“Artículo 52.- Desacato.- La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar. La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción. (La consulta se hará en el efecto devolutivo)”.

El objeto del desacato en la acción de tutela está definido desde el punto de vista objetivo y subjetivo, objetivamente el juez estudia la conducta que implica que una orden de tutela no ha sido cumplida, y desde el punto de vista subjetivo, se debe mirar que, la responsabilidad de quien ha dado lugar a ese incumplimiento debe ser deducida en concreto, es decir, en cabeza de las personas a quienes está dirigido el mandato judicial, lo que significa que éstas deben gozar de la oportunidad de defenderse dentro del incidente y estar rodeadas de todas las garantías procesales.

“Es el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento. Y, si se trata del superior inmediato del funcionario que ha debido cumplir la orden, tratándose de la tutela, adicionalmente ha debido existir una orden del juez requiriéndolo para que hiciera cumplir por el inferior el fallo

de tutela, dándosele un término de cuarenta y ocho horas porque así expresamente lo indica el artículo 27 del decreto 2591 de 1991”¹

La finalidad del desacato no es la sanción en sí misma, sino una forma de lograr que los derechos fundamentales que han sido tutelados sean garantizados efectivamente.

*“3.3. Así las cosas, en caso de incumplimiento de una sentencia de tutela, el afectado tiene la posibilidad de lograr su cumplimiento mediante un incidente de desacato, dentro del cual el juez debe establecer objetivamente que el fallo o la sentencia de tutela no se ha cumplido, o se ha cumplido de manera meramente parcial, o se ha tergiversado, en consecuencia, debe proceder a imponer la sanción que corresponda, **con el fin, como se ha dicho, de restaurar el orden constitucional quebrantado (...)**”².*

Analizado el asunto materia de consulta, advierte este Despacho que la situación fáctica que motivó la solicitud de adelantar la actuación de desacato se traduce en el incumplimiento de un fallo emanado del Juzgado Veintinueve Administrativo del Circuito de Medellín el día 14 de enero de dos mil trece (2013), mediante el cual se tuteló el derecho fundamental de petición del señor Ovidio de Jesús Restrepo Henao, ordenándole que proceda a dar respuesta clara, concreta, oportuna y de fondo al recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por el accionante el día 15 de agosto de 2012.

Ahora bien, con la expedición y publicación de los Decretos 2011, 2012 y 2013 del año 2012 -los cuales fueron publicados en el Diario Oficial el día 28 de septiembre-, se ordenó la supresión y liquidación del Instituto de Seguros Sociales, asimismo se reglamentó la entrada en operación de la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente creada por la Ley 1151 de 2007, siendo que, en el caso del cumplimiento de fallos de tutela relacionados con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, COLPENSIONES entró a sustituir al ISS. Para el presente caso del Decreto 2013 de 2012, se destaca el siguiente artículo:

DECRETO 2013 DE 2012

Artículo 3°. Prohibición para iniciar Nuevas Actividades. El Instituto de Seguros Sociales en liquidación a partir de la vigencia del

¹ Sentencia T-763 de 1998.

² Sentencia T-188 de 2002.

presente decreto, no podrá iniciar nuevas actividades en desarrollo de su objeto social y conservará su capacidad jurídica únicamente para expedir actos, realizar operaciones y celebrar contratos necesarios para su liquidación.

Así mismo, conservará su capacidad para seguir adelantando los procesos de cobro coactivo por conceptos de aportes a la seguridad social que se encuentran en curso a la entrada en vigencia del presente decreto. Los recursos que se recauden por este concepto serán trasladados de manera inmediata a las entidades titulares de cada uno de los aportes cobrados, salvo aquellos que correspondan al Instituto de Seguros Sociales en Liquidación. Una vez culmine la liquidación dicha función será trasladada a quien determine el Gobierno Nacional.

En todo caso, el Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto, presentará a COLPENSIONES un informe detallado de las acciones y del estado de cada uno de los procesos de cobro coactivo, así como de los recaudos que dentro de los mismos se hayan obtenido.

Excepcionalmente, con el objeto de no afectar la prestación del servicio público en pensiones, y por un término no superior a seis (6) meses, el Instituto de Seguros Sociales en Liquidación seguirá ejerciendo la defensa en las acciones de tutela relacionadas con la administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, que se encuentren en curso al momento de entrada en vigencia del presente decreto. El cumplimiento de los fallos de tutela relacionados con la Administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida corresponde a COLPENSIONES.

Una vez notificadas las órdenes de tutela el Instituto de Seguros Sociales en liquidación procederá de inmediato a comunicar a COLPENSIONES el contenido de la decisión y suministrará los soportes y documentos necesarios que aún se encuentren en su poder para que COLPENSIONES proceda a su cumplimiento. De lo anterior, el Instituto de Seguros Sociales en liquidación informará al Juez competente. (-Subrayas del Despacho-)

En el caso que nos ocupa, observa el Despacho que la orden impartida al Instituto de Seguros Sociales -ISS- y a Colpensiones en el fallo de tutela del 14 de enero de 2013, se limitaba a que se respondiera en debida forma los recursos interpuestos por el accionante el día 15 de agosto de 2013.

Con base en la prueba sumaria allegada por el Instituto del Seguro Social – en liquidación-, con la cual pretendió demostrar su cumplimiento respecto a la orden consistente en la entrega del expediente administrativo del accionante a Colpensiones, y dadas las condiciones vigentes, respecto a la supresión y liquidación del Instituto del Seguro Social y la entrada en funcionamiento de la nueva Administradora Colombiana de Pensiones,

mediante los Decretos No. 2011, 2012 y 2013 del 28 de septiembre de 2012; no fue controvertida de manera específica por parte de Colpensiones, como entidad competente para el cumplimiento del fallo, se puede concluir que el ISS en liquidación, dio cumplimiento a lo señalado en el inciso 5º del artículo 3º del Decreto 2013 de 2012, toda vez que, ya hizo entrega del expediente administrativo del señor Ovidio de Jesús Restrepo Henao a Colpensiones desde el 31 de octubre de 2012 (folio 22), para que dicha entidad cumpla con lo ordenado en el fallo de tutela.

La Corte Constitucional, al referirse a la facultad del juez para sancionar por desacato a quien incumple un fallo de tutela, contenida en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, precisó lo siguiente³:

*“Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora.
[...]. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia” (subrayas ajenas al texto).*

“Del texto subrayado se puede deducir que la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como una de las formas de búsqueda del cumplimiento de la sentencia. Al ser así, el accionante que inicia el incidente de desacato se ve afectado con las resultas del incidente puesto que éste es un medio para que se cumpla el fallo que lo favoreció.

“Segundo, la imposición o no de una sanción dentro del incidente puede implicar que el accionado se persuada o no del cumplimiento de una sentencia. En efecto, en caso de que se inicie el incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desacatado lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la sanción, deberá acatar la sentencia.

“En caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el reuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando. Al contrario, si el accionado no acepta la existencia de desacato y el juez, por incorrecta apreciación fáctica, determina que éste no existió, se desdibujará uno de los medios de persuasión con el que contaba el accionado para que se respetara su derecho fundamental. Al tener un carácter persuasivo, el incidente de desacato sí puede influir en la efectiva protección de los derechos fundamentales del accionante y en esa medida existiría legitimación para pedir la garantía del debido proceso a través de tutela.” (Negrilla intencional de la Sala - Sentencia T-421 de 23 de mayo de 2003, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

Este Despacho, atendiendo la necesidad de contar con elementos actuales en el expediente de tutela, para adoptar la respectiva decisión, y apelando a los principios de celeridad, eficacia e informalidad que orientan el ejercicio de

³ Esta posición fue reiterada por la Sala en auto de 27 de abril de 2006, M.P. Doctor Héctor J. Romero Díaz.

la acción de tutela (Decreto 2591 de 1991, Arts. 3° y 14)⁴, se comunicó al número telefónico: 262 23 90, aportado por la apoderada del accionante para efectos de notificación, quien informó que la entidad demandada aún no ha emitido ningún pronunciamiento con relación a la corrección de la historia laboral del señor Ovidio de Jesús Restrepo Henao, la cual fue solicitada ante la entidad el día 15 de agosto de 2012.

De acuerdo con lo expuesto, estima el Despacho que Colpensiones, como entidad competente para el cumplimiento del fallo, continúa renuente a su cumplimiento, teniendo en cuenta que fue debidamente vinculada al proceso de la referencia por medio del fallo de tutela y posee el expediente administrativo del accionante desde el 31 de octubre de 2012, mal haría esta Magistratura en levantar la sanción impuesta para garantizar el respeto de los derechos fundamentales del accionante cuando no se ha acreditado en los presentes trámites, el cumplimiento de la orden dada en la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Veintinueve Administrativo del Circuito de Medellín, respecto a la contestación de la solicitud elevada el día 15 de agosto de 2012, por el actor.

En virtud de lo expuesto, por el Juzgado Veintinueve Administrativo del Circuito de Medellín será confirmada la sanción impuesta, respecto al Dr. PEDRO NEL OSPINA SANTAMARÍA, representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-, en calidad de tal y de persona natural por el desacato de la orden contenida en el fallo de tutela del 14 de enero de 2013.

De acuerdo con el artículo 125 de la ley 1437 de 2011, la presente decisión será adoptada por el Magistrado Ponente.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA PRIMERA DE ORALIDAD,**

⁴ Sobre la posibilidad de que el juez de tutela obtenga información vía telefónica, para allegar elementos de juicio adicionales al expediente, pueden consultarse entre otras, las sentencias T-603 de 2001, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, T-667 de 2001, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, T-476 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-817 de 2003, M. P. Jaime Araújo Rentería, T-1112 de 2004, M. P. Jaime Araújo Rentería, T-219 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño, T-726 de 2007, M. P. Catalina Botero Marino, T-374 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMESE el auto proferido el 17 de abril de 2013, por el Juzgado Veintinueve Administrativo del Circuito de Medellín, por medio del cual se sanciona al Dr. Pedro Nel Ospina Santamaría, por el incumplimiento en el fallo de tutela del 14 de enero de 2013.

SEGUNDO. En firme esta decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

ÁLVARO CRUIZ RIAÑO
Magistrado